



## RESOLUCIÓN PA-168/2019, de 16 de julio del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

**Asunto:** Denuncia interpuesta por XXX, en representación de XXX, por presunto incumplimiento del Ayuntamiento de Constantina (Sevilla) de obligaciones de publicidad activa reguladas en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (Denuncia PA-5/2018).

### ANTECEDENTES

**Primero.** El 17 de enero de 2018 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) una denuncia planteada por la representante de XXX, contra el Ayuntamiento de Constantina (Sevilla) referida a los siguientes hechos:

“En el BOP de fecha 3 de enero de 2018 aparece el anuncio del AYUNTAMIENTO DE CONSTANTINA (SEVILLA) que se adjunta, el Proyecto de Actuación de instalación de alojamiento rural e incorporación del uso de celebración de eventos asociados, en suelo no urbanizable, en finca «La Carnicera», del término municipal de Constantina, a instancias de Disban, S.L.



“En el anuncio no se menciona que el documento está en el portal de la transparencia, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, y de hecho, no lo hemos encontrado. Esto supone un incumplimiento del artículo 7 e) de la Ley 9/2013 [*sic*, debe entenderse Ley 19/2013] y del artículo 13.1. e) de la Ley 1/2014 de Andalucía.”

Acompañaba a su denuncia copia del Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla núm. 2, de 3 de enero de 2018, en el que se publica Edicto de la Alcaldesa del Ayuntamiento de Constantina (Sevilla), por el que se hace saber la admisión a trámite por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 17 de noviembre de 2017, del proyecto de actuación de instalación de alojamiento rural e incorporación del uso de celebración de eventos asociados, en suelo no urbanizable, en finca «La Carnicera», del término municipal de Constantina, a instancias de Disban, S.L. y se somete el expediente a información pública, a efectos de lo previsto en el artículo 43 c) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, sobre Ordenación Urbanística de Andalucía para que en el plazo de veinte días se puedan presentar alegaciones que estimen pertinentes. Se adjuntaba igualmente copia de una captura de pantalla (fecha el 13 de enero de 2018) de los resultados del “Buscador” de la página web del Ayuntamiento, en la que se muestran 2 resultados de los 410 que devuelve la búsqueda por el término ‘proyecto de actuación’; ninguno de los 2 resultados se refiere al proyecto objeto de la denuncia.

**Segundo.** Con fecha 22 de enero de 2018 el Consejo concedió al órgano denunciado un plazo de 15 días al objeto de que formulara las alegaciones que estimara oportunas, así como aportara los documentos y justificaciones que considerara pertinentes.

**Tercero.** El 6 de febrero de 2018, en contestación al requerimiento anterior, tiene entrada en el Consejo escrito del Ayuntamiento de Constantina efectuando las siguientes alegaciones:

“En relación a la denuncia realizada por XXX por un supuesto incumplimiento de obligación de publicidad activa relativa al Proyecto de Actuación de instalación de alojamiento rural en finca «La Carnicera», le informo que en el punto quinto de la Junta de Gobierno Local de fecha 17 de noviembre de 2017 se acuerda la admisión a trámite del referido Proyecto de Actuación. En la disposición segunda del acuerdo que se adjunta, se acuerda proceder al trámite de información pública mediante anuncio en el BOP y en el tablón edictal de la sede electrónica de este Ayuntamiento que por error burocrático no se ha publicado en la sede a lo que se procede inmediatamente en el día de hoy”



Se adjunta certificado de Secretaría comprensivo del acuerdo de la Junta de Gobierno Local y asimismo, captura de pantalla del Tablón-e del Ayuntamiento en el que se puede ver que con fecha 2 de febrero de 2018 se publica "Anuncio relativo a admisión a trámite del Proyecto de actuación de alojamiento rural en finca «La Carnicera»".

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.** La competencia para la resolución de la denuncia interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10.3 b) de los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (aprobado por Decreto 434/2015, de 29 de septiembre), y en el artículo 48.1 g) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA), en conexión con el artículo 23 del mismo texto legal.

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del citado Decreto 434/2015, "*[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad*", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

**Segundo.** Como establece el artículo 2 b) LTPA, la publicidad activa consiste en "*la obligación de las personas y entidades a las que hacen referencia los artículo 3 y 5 de hacer pública por propia iniciativa, en los términos previstos en la presente ley, la información pública de relevancia que garantice la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de su actuación pública*". Exigencia de publicidad activa que comporta que la información "*estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web*" de los sujetos obligados al cumplimiento de la ley (art. 9.4 LTPA), y que tal publicación se realice "*de forma periódica, veraz, objetiva y actualizada*" (art. 9.1 LTPA).

Pero no sólo constituye una obligación para las entidades sujetas al cumplimiento de la legislación en materia de transparencia, pues, según establece el artículo 7 a) LTPA, la publicidad activa constituye igualmente un "*derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen ... de forma periódica y actualizada la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública*".



**Tercero.** En el asunto que nos ocupa se denuncia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 13.1 e) LTPA y el artículo 7 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG), según los cuales han de publicarse *“los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación”*.

Como es sabido, en virtud del art. 13.1 e) LTPA, las administraciones públicas andaluzas están obligadas a publicar los documentos (todos) que, según prevea la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos al período de información pública durante su tramitación.

Esta exigencia de publicidad supone un significativo paso adelante en cuanto a transparencia de la actuación pública en el proceso de aprobación de las disposiciones y actuaciones administrativas que favorece -qué duda cabe- no sólo un mayor alcance, difusión y conocimiento por la ciudadanía de esas actuaciones, sino también la participación efectiva de ésta en la toma de decisiones, y supone un claro avance en el acceso a la información respecto a la normativa anterior, que hacía escasa, o casi nula, la posibilidad de participación de los ciudadanos, e incluso dificultaba el mero conocimiento de la información. Es muy notable, como resulta obvio, la diferencia que entraña que el órgano sólo exhiba los documentos de que se trate a quien acuda físicamente a la sede del órgano, y en las horas que éste decida, a que pueda ser accesible, según prevé el art. 9 LTPA, a través de las correspondientes sedes electrónicas, portales o páginas web de los órganos concernidos.

En relación con la denuncia formulada, y en virtud de lo establecido en el artículo 43.1 c) de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA), el procedimiento para la aprobación de Proyectos de Actuación prevé la concesión de un trámite de información pública una vez admitido a trámite el correspondiente proyecto; *“El procedimiento para la aprobación por el municipio de los Proyectos de Actuación se ajustará a los siguientes trámites: [...] c) [a]dmitido a trámite, información pública por plazo de veinte días, mediante anuncio en el “Boletín Oficial” de la provincia, con llamamiento a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del proyecto [...]”*. Esta exigencia legal es la que activa a su vez la obligación de llevar a cabo la publicación de los documentos que conforman dicho trámite en el portal, sede electrónica o página web del Ayuntamiento, según lo dispuesto en el mencionado artículo 13.1 e) LTPA.

Pues bien, una vez consultado el anuncio publicado en el BOP de Sevilla en relación con la apertura de trámite de información pública del proyecto de actuación objeto de la denuncia, puede constatarse cómo en el citado anuncio no se indica que el acceso a la



documentación que integra dicho expediente puede llevarse a cabo a través de la sede electrónica, portal o página web del órgano denunciado.

**Cuarto.** El Ayuntamiento, en su escrito de alegaciones, viene a reconocer que no publicó de forma telemática la documentación sometida al trámite de información pública en relación con el Proyecto de Actuación que nos ocupa al inicio del período en que fue expuesta al público, por cuanto el mencionado período comienza a partir del 3 de enero de 2018 (fecha del anuncio en el BOP), y el Ayuntamiento aduce que se procede a la publicación en sede electrónica “inmediatamente en el día de hoy” (este “día de hoy” ha de entenderse referido al día en que se suscribe tal afirmación, esto es, el 2 de febrero de 2018). Existe pues un desfase importante entre el inicio del trámite de exposición pública y la incorporación de la documentación para su consulta telemática en la página web del órgano denunciado, y hasta dicha publicación, a pesar de estar abierto el trámite de información pública, las personas interesadas no pudieron acceder de forma telemática a la misma.

Este Consejo ha de concluir, por tanto, que no se dio el adecuado cumplimiento al art. 13.1 e) LTPA durante el citado trámite de información pública, al no estar disponible en la sede electrónica, portal o página web del Ayuntamiento la documentación sometida al mencionado trámite por exigencia de la normativa sectorial, durante el periodo completo correspondiente al mismo. Por ello, ha de requerir al Ayuntamiento de Constantina el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa establecidas en el precitado art. 13.1.e) LTPA.

**Quinto.** Este Consejo ha podido comprobar, por otra parte, a través del correspondiente anuncio en BOP de Sevilla, de fecha 27 de noviembre de 2018, que el Proyecto de Actuación objeto de la denuncia fue aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno de Ayuntamiento, en sesión ordinaria celebrada el 6 de noviembre de 2018.

A este respecto, es finalidad del Consejo velar porque se cumplan las previsiones establecidas en el marco normativo regulador de la transparencia, y en este sentido, por lo que hace al control en materia de publicidad activa, está facultado para requerir al órgano controlado la subsanación del incumplimiento que se haya detectado en el procedimiento, a los efectos de que este pueda desarrollarse conforme a dicho marco normativo, si bien en el caso que nos ocupa no cabe requerir dicha subsanación por cuanto el procedimiento en cuestión ha terminado con la aprobación definitiva del Proyecto de Actuación.

Por consiguiente, este Consejo ha de requerir al órgano denunciado a que en sucesivas actuaciones cumpla lo establecido en el art. 13. 1e) LTPA, llevando a cabo la publicación de



los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación.

Considerando la posibilidad de que en la actualidad haya procedimientos en trámite y que pueda ser necesaria la adopción de medidas técnicas e informáticas, se concede un plazo de un mes para que el órgano concernido se ajuste a lo dictaminado en el presente requerimiento para dichas publicaciones.

Es oportuno señalar además que, conforme a lo previsto en el art. 52.1 a) LTPA, el incumplimiento de las obligaciones de publicidad previstas en el Título II LTPA, cuando se haya desatendido el requerimiento expreso de este Consejo, puede suponer una infracción muy grave, con las posibles sanciones previstas en el artículo 55.2 c) LTPA, que pueden alcanzar al cese del cargo responsable y a no poder ser nombrado en cargos similares por un período de hasta tres años.

**Sexto.** Finalmente, resulta oportuno realizar unas consideraciones respecto a las obligaciones derivadas de la publicidad activa para que se tenga en cuenta, *ad futurum*, por el órgano denunciado.

En primer lugar, como prevé el artículo 9.3 LTPA, en la publicidad activa *“[s]erán de aplicación, en su caso, los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en la normativa básica y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad solo se llevará a cabo previa disociación de los mismos”*. Esto se traduce en que el órgano responsable de cumplir las obligaciones de publicidad activa previstas en el Título II LTPA podrá retener, motivadamente, la información cuando considere que sean de aplicación alguno de los límites previstos en el artículo 14 LTAIBG, así como proceder a la disociación de los datos que deban disponer de especial protección de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 LTAIBG y en la normativa sobre protección de datos personales.

Por otra parte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 9.4 LTPA, la información objeto de publicidad activa deberá estar disponible en la sede electrónica, portal o página web, *“garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones...”*; así como que, según lo previsto en el artículo 6 k) LTPA, *“se fomentará que la información sea publicada en formatos que permitan su reutilización”*, por lo que se deberá tender a evitar proporcionar la información en archivos que necesiten para su utilización el empleo de programas sujetos a marca comercial.



En virtud de lo antecedentes y fundamentos jurídicos descritos se dicta la siguiente

## RESOLUCIÓN

**Primero.** Requerir expresamente al Ayuntamiento de Constantina (Sevilla) para que, en lo sucesivo, y en los términos dispuestos en el siguiente apartado, lleve a cabo en sede electrónica, portal o página web la publicación de los documentos que, conforme a la legislación sectorial vigente, deban ser sometidos a un período de información pública durante su tramitación, dando así cumplimiento al artículo 13.1 e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

**Segundo.** Este requerimiento ha de surtir efectos para la publicación de los sucesivos actos y disposiciones que se realicen a partir de un mes a contar desde la notificación de esta Resolución.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso potestativo de reposición ante este Consejo, en el plazo de un mes, o interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, que por turno corresponda, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30.4, 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en los artículos 8.3 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA  
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero

*Esta resolución consta firmada electrónicamente*